

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

2/2024

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Viganò, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2023, p. 5 ss.

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA MESSA ALLA PROVA

Trib. Genova, ord. 21 novembre 2023, Pres. Cascini, est. Crucioli

di Rosa Anna Ruggiero

L'ordinanza con cui il tribunale di Genova rigetta, per mancanza di strutture che rispondano alle prescrizioni della legge, l'istanza dell'imputato di essere inviato ad un centro di giustizia riparativa è in realtà l'occasione per manifestare tutta la diffidenza nei confronti di una disciplina che spezza la tradizionale centralità del processo penale. L'operazione è compiuta attraverso la costruzione di una (discutibile) questione di legittimità che, non potendo essere sollevata perché irrilevante, stante il rigetto della domanda, si traduce in un inutile obiter, di cui l'Autrice mostra la debolezza.

SOMMARIO: 1. Servizi per la giustizia riparativa: a che punto siamo. – 2. Il giudice che “varca le porte” della giustizia riparativa. – 3. I pericoli che impediscono l’invio degli interessati al mediatore. – 4. Una quasi questione di legittimità costituzionale.

1. Servizi per la giustizia riparativa: a che punto siamo.

Che non fosse affatto scontato che la giustizia riparativa, la cui disciplina organica è stata introdotta con il d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (d’ora in avanti, “d. lgs. n. 150”), avrebbe potuto rappresentare sin da subito una praticabile e generalizzata prospettiva di composizione dei conflitti derivanti dai reati era finanche ovvio: è noto come sia stato lo stesso legislatore a prevedere un rinvio dell’efficacia di queste norme di sei mesi dall’entrata in vigore della più generale riforma della giustizia penale (art. 92 comma 2-*bis* d.lgs. n. 150). D’altra parte, come noto, la macchina organizzativa che dovrebbe consentirne il funzionamento si presentava certamente articolata¹ e richiedeva pertanto tempi più dilatati e investimenti, anche finanziari, di una certa importanza: ragione per cui si poteva facilmente mettere in dubbio che – al 30 giugno 2023 (data a partire dalla quale le norme in tema di giustizia riparativa dovrebbero produrre i loro effetti) – il congegno organizzativo sarebbe stato perfettamente funzionante².

¹ Al riguardo, v. per tutti, R. ORLANDI, *Giustizia penale riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 87.

² Non a caso, autorevole dottrina ha posto immediatamente in dubbio l’adeguatezza dei quattro milioni stanziati per sostenere l’apparato della giustizia riparativa: T. PADOVANI, *Riforma Cartabia, intervento sulle pene destinato a ottenere risultati modesti*, in *Guida al dir.*, 2022, n. 41, p. 13.

Sappiamo che nel frattempo sono stati emanati gli attesi decreti attuativi da parte del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministero dell'università e della ricerca: il primo, relativo alla formazione dei mediatori, anche ai fini del loro inserimento nell'elenco dei mediatori esperti³; il secondo, di istituzione dell'albo dei mediatori esperti⁴. E tuttavia, il processo di costruzione della macchina è ancora in corso e sembra, anzi, andare a rilento: pur essendo stati nominati i sei esperti che compongono – tra gli altri – la conferenza nazionale, presieduta dal ministro della giustizia (o, come prevede l'art. 61 comma 2 d. lgs. n. 150, da un suo delegato), non risultano ancora istituite le conferenze locali che dovranno operare a livello di distretto di corte d'appello e che hanno il compito di individuare gli enti locali presso i quali verranno creati i centri (art. 63 d.lgs. n. 150), ove presteranno i loro servizi i cd. “mediatori esperti”.

In questo contesto va letta l'ordinanza in commento, che ha anche avuto eco mediatica⁵, con la quale il tribunale di Genova ha respinto l'istanza avanzata dalla difesa dell'imputato, il quale chiedeva di essere inviato, ai sensi dell'art. 129-bis c.p.p., ad un centro di giustizia riparativa per iniziare il programma⁶. Il rigetto della richiesta viene, almeno in prima battuta, giustificato con la mancanza di centri che rispondano alle prescrizioni stabilite nel d. lgs. n. 150: se è vero, come evidenziato nel provvedimento in esame, che il legislatore ha previsto che quelli già esistenti sul territorio possano continuare ad operare e ad essere impiegati anche per gli effetti della nuova disciplina, l'impiego è tuttavia subordinato ad una ricognizione demandata a conferenze locali, allo stato non ancora istituite⁷. Inoltre, ai fini dell'invio ai centri da parte dell'autorità giudiziaria di coloro che ne facciano richiesta, e della successiva valutazione nel procedimento penale dell'eventuale esito riparativo, è necessario che tali centri si avvalgano di mediatori esperti, la cui formazione e selezione va garantita secondo le

³ D.m. 9 giugno 2023, *Disciplina delle forme e dei tempi della formazione finalizzata a conseguire la qualificazione di mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa nonché delle modalità di svolgimento e valutazione della prova di ammissione alla formazione ed altresì della prova conclusiva della stessa*, in questa rivista, 12 luglio 2023

⁴ D.m. 9 giugno 2023, *Istituzione presso il Ministero della giustizia dell'elenco dei mediatori esperti in giustizia riparativa. Disciplina dei requisiti per l'iscrizione e la cancellazione dall'elenco, del contributo per l'iscrizione allo stesso, delle cause di incompatibilità, dell'attribuzione della qualificazione di formatore, delle modalità di revisione e vigilanza sull'elenco, ed infine della data a decorrere dalla quale la partecipazione all'attività di formazione costituisce requisito obbligatorio per l'esercizio dell'attività*, in questa rivista, 12 luglio 2023.

⁵ Cfr. G. NEGRI, *Giustizia riparativa in contrasto con la UE*, in *Il sole 24 Ore*, 9 gennaio 2024, p. 34.

⁶ Può essere utile tenere a mente che, nell'art. 42 comma 1 lett. a d.lgs. n. 150 per “giustizia riparativa” si intende «ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore». Il legislatore ha dunque recepito la definizione cd. pura di giustizia riparativa, non includendovi ogni possibile attività riparatoria dell'autore del reato.

⁷ Le conferenze locali, infatti, entro il 30 giugno 2023, avrebbero dovuto procedere alla ricognizione dei servizi di giustizia riparativa in materia penale erogati da soggetti pubblici o privati, convenzionati con il Ministero della giustizia o operanti in virtù di protocolli di intesa con gli uffici giudiziari. Ne avrebbero, quindi, poi dovuto valutare l'esperienza maturata nell'ultimo quinquennio, tenendo conto dei profili degli operatori in servizio per verificare «la coerenza delle prestazioni erogate e dei requisiti posseduti dagli operatori» con quanto richiesto dal d. lgs. n. 150 (art. 92 commi 1 e 2).

indicazioni dettate dalla normativa primaria e secondaria di riferimento. Dal momento che, allo stato, non vi sono mediatori che abbiano potuto seguire il predetto percorso formativo e selettivo, non vi sarebbero le condizioni, per l'autorità giudiziaria, per autorizzare lo svolgimento di un programma di *restorative justice*.

Sin qui, si può dire, la decisione adottata può essere condivisa. Vero è che l'art. 93 d. lgs. n. 150 stabilisce che i mediatori che alla data di entrata in vigore del decreto possiedano uno dei requisiti ivi previsti (tra cui rientra l'aver maturato in passato specifiche esperienze⁸) possono chiedere di essere inseriti nell'elenco dei mediatori esperti⁹, previo superamento di una prova selettiva, ma è un fatto che la mancata istituzione delle conferenze locali impedisce la ricognizione dei centri presso cui essi dovrebbero operare. Oltre alla circostanza che non risulta siano state effettuate, ad oggi, le suddette prove selettive di coloro che già svolgessero quel servizio.

Formalmente, quindi, l'ordinanza è inappuntabile: mancando un centro di giustizia riparativa, l'invio non può essere autorizzato. Ciò non toglie che è doveroso trovare quanto prima una soluzione all'attuale stallo, che si traduce di fatto nell'impossibilità di intraprendere un percorso che, qualora concluso col raggiungimento di un esito riparativo, produrrebbe effetti anche sul trattamento sanzionatorio dell'imputato, quando non addirittura sulla procedibilità del reato oggetto di contestazione. Come sappiamo, infatti, il d. lgs. n. 150 ha stabilito che in presenza di esito riparativo, il giudice dovrà dichiarare estinto il reato se esso fosse procedibile a querela, dal momento che l'esito riparativo vale quale remissione tacita della querela (art. 152 comma 3 n. 2 c.p.); per i reati procedibili d'ufficio, qualora riconoscesse l'imputato colpevole, potrà applicare un'attenuante (art. 62 n. 6 c.p.), tenendo conto inoltre di tale esito anche ai fini della commisurazione della pena ai sensi dell'art.133 c.p.

Va chiarito che non è un buon motivo per negare che questo stallo provochi un pregiudizio alle parti in causa considerare, come fa il tribunale nell'ordinanza in esame, che esisterebbero altri strumenti riparativi a cui l'imputato può fare ricorso: dalle restituzioni al risarcimento prima del giudizio ai fini del riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 6, alla più generica realizzazione di condotte conseguenti al reato, rilevanti ai fini dell'art. 133 c.p. Se è indubbio che tali strumenti siano normativamente

⁸ In particolare, secondo quanto prescrive l'art. 93 comma 1 d.lgs. n. 150, si tratta di:

«a) avere completato una formazione alla giustizia riparativa ed essere in possesso di una esperienza almeno quinquennale, anche a titolo volontario e gratuito, acquisita nel decennio precedente presso soggetti specializzati che erogano servizi di giustizia riparativa, pubblici o privati, convenzionati con il Ministero della giustizia ovvero che operano in virtù di protocolli di intesa con gli uffici giudiziari o altri enti pubblici;
b) avere completato una formazione teorica e pratica, seguita da tirocinio, nell'ambito della giustizia riparativa in materia penale, equivalente o superiore a quella prevista dal presente decreto;
c) prestare servizio presso i servizi minorili della giustizia o gli uffici di esecuzione penale esterna, avere completato una adeguata formazione alla giustizia riparativa ed essere in possesso di adeguata esperienza almeno quinquennale acquisita in materia nel decennio precedente».

⁹ Va peraltro considerato che, allo stato, tale richiesta può essere presentata, essendo stata pubblicato in data 2 ottobre 2023, il modello di domanda di iscrizione, secondo quanto prescritto dal d.m. 9 giugno 2023 di disciplina dell'elenco dei mediatori esperti.

previsti e possano essere utilizzati, è altrettanto innegabile che si tratti di meccanismi diversi, con una funzione differente rispetto a quella che anima la giustizia riparativa e che non vi sono ragioni per accettare che un'opzione stabilita dalla legge sia di fatto impraticabile. Proprio per questo è auspicabile che ai ritardi della macchina organizzativa si ponga tempestivamente rimedio, anche per evitare il caos che si sta verificando: e cioè che in taluni uffici giudiziari l'accesso alla giustizia riparativa sia, nonostante tutto, consentito, in presenza di protocolli tra uffici giudiziari, ordini degli avvocati e preesistenti centri di giustizia riparativa (secondo il tribunale di Genova «con disposizioni della cui rispondenza al dettato normativo si ha ragione di dubitare»); in altri sia, invece, negato, per le ragioni sin qui ricostruite. Risposte diverse alla medesima domanda, che non possono essere tollerate oltre e su cui sarebbe necessaria una presa di posizione da parte del Ministero della giustizia, allo stato non pervenuta.

Con una recente circolare¹⁰, infatti, il Ministero ha reso solo noto che, mancando i centri di giustizia riparativa, non possono essere intraprese iniziative a cura dell'amministrazione; ma che tuttavia, esperienze di altra natura, fondate su prassi e discipline di settore previgenti al decreto possono continuare ad essere seguite. La circolare sembrerebbe voler confermare che è possibile continuare a praticare la giustizia riparativa per come avveniva prima. Ma evidentemente senza un raccordo e senza un riconoscimento dell'esito riparativo nel procedimento penale, che rappresentano punti qualificanti del d. lgs. n. 150, non si sarebbe compiuto alcun passo avanti rispetto allo *status quo ante*. Una mancata presa in carico del problema delle prassi diverse negli uffici giudiziari, che imporrebbe una convinta mobilitazione di tutti gli operatori del diritto.

2. Il giudice che “varca le porte” della giustizia riparativa.

Non è nel dispositivo, né nella parte in cui il rigetto dell'istanza poggia sulla constatata assenza di centri di giustizia riparativa conformi alle prescrizioni contenute nel d. lgs. n. 150 che l'ordinanza solleva perplessità. Desta, invece, più di qualche dubbio il lungo, inutile e dannoso *obiter* con il quale il tribunale arriva a manifestare dubbi di legittimità costituzionale e di contrarietà a prescrizioni di rango sovranazionale, delle norme relative alla giustizia riparativa.

Ma procediamo con ordine. Il punto di partenza è rappresentato dalla lettura che viene offerta dell'art. 129-*bis* c.p.p. il quale, come sappiamo, prevede che sia l'autorità giudiziaria, anche d'ufficio, a disporre, dopo averle sentite, l'invio delle parti ad un centro di giustizia riparativa. Questo tipo di valutazione poggia, per espressa scelta legislativa, sulla verifica dell'utilità dello svolgimento di un programma per la risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede e dell'assenza di un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti.

¹⁰ Ministero della giustizia, circolare n. 6 del 2023.

Si tratta di due presupposti la cui interpretazione non è ovvia¹¹. In estrema sintesi possiamo ritenere che il primo presupposto vada inteso nel senso che l'autorità giudiziaria procedente disponga l'invio se crede che il programma possa contribuire a superare il conflitto scaturito dal reato e il secondo nel senso che l'autorizzazione vada esclusa, per esempio, di fronte ad una condizione di particolare vulnerabilità della vittima, quando il confronto con il presunto autore del reato potrebbe rischiare di produrre una vittimizzazione secondaria¹², ovvero quando lo svolgimento del programma potrebbe pregiudicare la ricostruzione che del fatto si stia facendo nel procedimento penale¹³.

Si potrebbe osservare che, a fronte di una richiesta congiunta delle parti, ovvero della richiesta di una di esse a cui la controparte acconsenta, la valutazione debba riguardare solo (o quanto meno prevalentemente) il rischio di un pregiudizio per l'accertamento dei fatti¹⁴. L'accordo sulla esperibilità del tentativo di mediazione, infatti, renderebbe se non proprio superfluo, certamente molto più snello il riscontro dell'utilità dell'invio per la soluzione delle questioni derivanti dal fatto e dell'assenza di un pericolo per gli interessati.

L'interpretazione dell'art. 129-bis c.p.p. può, oggi, contare anche sul tipo di lettura che la giurisprudenza sta offrendo. Sofferamoci, almeno per il momento, sul presupposto dell'utilità dell'invio per la risoluzione delle questioni derivanti dal fatto. Sinora sembrerebbero essersi affermati due diversi orientamenti: uno, per il quale l'invio dovrebbe essere disposto se l'utilità non possa essere esclusa¹⁵; l'altro, per il quale l'utilità andrebbe piuttosto apprezzata in positivo: l'autorità giudiziaria, cioè, dovrebbe individuare le circostanze di fatto da cui desumere che, nel caso sottoposto alla sua attenzione, una composizione della vicenda potrebbe realizzarsi¹⁶.

Non è pacifico sostenere l'una o l'altra posizione. È vero, infatti, che accedendo alla prima, il requisito dell'utilità rischierebbe di essere pretermesso nella valutazione del giudice (o del pubblico ministero, se il procedimento pendesse in fase di indagini preliminari). In fin dei conti, infatti, salvo casi eclatanti, l'autorità procedente potrebbe non essere nelle condizioni per escludere *a priori* che un programma di giustizia

¹¹ V., per tutti, M. GALLI, *Tra binario riparativo e binario punitivo: i nuovi tracciati della giustizia penale dopo la Riforma "Cartabia"*, in AA. VV., *Efficienza e razionalizzazione delle risorse nel procedimento di primo grado*, a cura di E.M. CATALANO, R.E. KOSTORIS e R. ORLANDI, Giappichelli, 2023, p. 285 s.

¹² Su questo punto si tornerà *infra*, § 3.

¹³ In dottrina è stato osservato che il mancato pregiudizio in ordine all'"accertamento dei fatti" si riferisca alla «responsabilità circa il reato, oggetto del processo»: così A. PRESUTTI, *Aspettative e ambizioni del paradigma riparativo codificato*, in *questa rivista*, 4 dicembre 2022.

¹⁴ Critica rispetto al filtro dell'autorità giudiziaria in caso di richiesta di parte, che tradirebbe l'idea alla base della giustizia riparativa, L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in AA. VV., *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. CASTRONUOVO-M. DONINI-E.M. MANCUSO-G. VARRASO, Cedam, 2023, p. 289.

¹⁵ Si tratta, per esempio, dell'approccio seguito da Trib. Busto Arsizio, ord. 19 settembre 2023, in *questa Rivista*, con nota di P. MAGGIO-F. PARISI, [Giustizia riparativa con vittima "surrogata" o "aspecifica": il caso Maltesi Fontana continua a far discutere](#).

¹⁶ Chiaramente in questo senso l'ordinanza in commento.

riparativa si possa concludere positivamente¹⁷. Al tempo stesso, però, se presupponiamo che la giustizia riparativa abbia – come dovrebbe – lo scopo di pacificazione che spesso il procedimento penale, per come è strutturato, non ha, essendo diversa la sua funzione, dovremmo concludere che con l'aiuto di mediatori esperti sarebbe possibile comporre dei conflitti che, guardati con le lenti del processo, potrebbero apparire insuperabili. In quest'ottica, quindi, sarebbe da abbracciare l'orientamento per il quale l'invio ad un centro di giustizia riparativa andrebbe assicurato se l'utilità del percorso riparativo non appaia *ictu oculi* irrealizzabile.

Ma poniamo, comunque, che sia il secondo orientamento – quello che richiede una verifica in positivo dell'utilità dell'invio – a dover essere preferito, perché drammatizza il momento dell'invio, responsabilizzando l'organo decidente. Diamo, quindi, per buona l'esegesi per la quale debbano esservi dati concreti che consentano di effettuare un giudizio prognostico sulla possibilità di raggiungere l'esito riparativo. Il punto è: in presenza di quali elementi la prognosi avrebbe un esito positivo?

Nel caso di specie, il tribunale fornisce importanti indicazioni per dare una risposta alla domanda: secondo i giudici genovesi, infatti, l'autorità giudiziaria sarebbe tenuta a valutare la complessiva condotta processuale dell'imputato (per esempio, la sua presenza alle udienze e le dichiarazioni rese in sede di interrogatorio o di esame), ad acquisire il parere della persona offesa, anche quando non costituita parte civile, a tener conto del tempo trascorso dal fatto e dei rapporti nel frattempo intrattenuti, con particolare attenzione alle eventuali condotte successive al reato adottate dall'imputato. Inevitabile che questo tipo di impostazione si rifletta sul contenuto della istanza di invio ad un centro, in cui il richiedente – come si può leggere nell'ordinanza – dovrebbe indicare in modo esplicito e specifico quali siano le possibilità di successo del programma; le affermazioni che si sarebbe disposti a fare (se non fossero già state rese) e quale disponibilità si manifesta nei confronti della persona offesa, anche per esempio in punto di risarcimento del danno. Se, dunque, come nel caso *sub iudice*, l'imputato non ha ammesso l'addebito; non ha avanzato una proposta di risarcimento del danno; non ha indicato le ragioni per cui l'ammissione ad un programma di giustizia riparativa potrebbe contribuire a risolvere le questioni derivanti dal reato, la prognosi relativa all'utilità dell'invio dovrebbe essere negativa.

Ora, inutile nascondere che un contegno come quello richiesto dal tribunale potrebbe semplificare il vaglio sull'utilità dell'invio. In altre parole: a fronte del riconoscimento del fatto, di una offerta risarcitoria, avanzata magari già prima della richiesta di essere autorizzato ad un programma di giustizia riparativa, l'utilità dell'invio potrebbe risultare implicita. Il punto è, però, un altro: e cioè, è vero il contrario? Più in particolare, in assenza di taluno dei requisiti indicati, l'utilità dell'invio sarebbe per definizione da escludere, come dicono i giudici genovesi?

Partiamo dalla più controversa delle considerazioni: e cioè l'indispensabilità – ai fini dell'invio – del riconoscimento di responsabilità da parte dell'imputato, requisito

¹⁷ Come correttamente osservato in dottrina, si «finirebbe verosimilmente per affermarsi un'utilità *in re ipsa*, aprendo canali pressoché incondizionati all'invio»: così P. MAGGIO-F. PARISI, *Giustizia riparativa con vittima "surrogata" o "aspecifica"*, cit.

che il d. lgs. n. 150 – ad avviso del tribunale erroneamente¹⁸ – non richiede. Chiaro che un’ammissione di colpa porrebbe su un binario più veloce l’eventuale percorso guidato dal mediatore. Ma perché scartare *a priori* questa opzione se l’ammissione non dovesse esserci? Il programma potrebbe servire proprio per addivenire a questo risultato ovvero per costruire una verità che si nutra dei due opposti punti di vista, quello dell’imputato e quello della vittima. Si può anche ritenere che, in talune ipotesi, questa ultima prospettiva non abbia ragion d’essere. E magari l’ipotesi sottoposta al tribunale rientrava tra esse. Ma nel momento in cui si arriva a teorizzare il paradigma della giustizia riparativa, come fanno i giudici genovesi, superando il caso particolare per generalizzare il discorso (ricordiamo, infatti, che per risolvere il caso di specie tale teorizzazione non sarebbe stata necessaria), è chiaro che un’indicazione in ordine alla necessità del riconoscimento di responsabilità, peraltro nel procedimento penale, e quindi prima dell’eventuale coinvolgimento di un mediatore, potrebbe finire col porre una pietra tombale sulle prospettive di questo istituto.

Non meno preoccupante la scelta di valorizzare – al fine dell’utilità dell’invio – il contegno serbato in udienza: in particolare, la presenza alle udienze. Tale esercizio di un diritto, comportamento che – lo sappiamo – nella prassi è spesso del tutto neutrale rispetto all’atteggiamento nei confronti del fatto diventa, invece, sintomo del disinteresse verso la composizione della vicenda in altra sede.

Ma non è ancora finita. Forse ancora più delle indicazioni sinora analizzate, colpisce che il tribunale esiga che nella richiesta di invio l’imputato indichi in modo espresso e specifico quali siano le possibilità di successo del programma. Come è ovvio, se bisogna dimostrarne le potenzialità, la richiesta di invio deve contenere, almeno *in nuce*, l’oggetto. Il che vorrebbe dire che l’autorità giudiziaria può autorizzare se lo condivide.

Ma non è questa la strada indicata dal legislatore. E lo ha chiarito anche l’Ufficio del massimario, che nella Relazione di commento al d. lgs. n. 150 ha osservato, proprio rispetto alla giustizia riparativa e al ruolo di chi debba disporre l’invio come «l’autorità giudiziaria apre le porte, ma non le varca, non entra quindi in quegli ambienti, né interviene o valuta se, come e quando attuare un programma di giustizia riparativa»¹⁹. Insomma, l’autorità giudiziaria deve verificare se vi sia un conflitto tra le parti che possa

¹⁸ Osserva, difatti, il tribunale, come al contrario, le fonti internazionali seguano una direzione opposta. Il riferimento è alla raccomandazione del Consiglio d’Europa CM/Rec (2018)8 del 3 ottobre 2018 (che implementa il ricorso alla mediazione penale di cui già alla raccomandazione n. (99)19) e alla direttiva dell’Unione europea sulla vittima 2012/29/UE del 25 ottobre 2012, che prevedono che il riconoscimento dei *basic facts* sia requisito di accesso ai percorsi di *restorative justice ante iudicatum*. Tuttavia, in dottrina è stato evidenziato come un riconoscimento che avvenisse davanti all’autorità giudiziaria piuttosto che davanti al mediatore condurrebbe alla violazione della presunzione di innocenza e del diritto di difesa «nella particolare estrinsecazione espressa dal *nemo tenetur se detegere*»: M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, in *questa rivista*, 22 novembre 2022, p. 18

¹⁹ Così la *Relazione dell’Ufficio del Massimario, Sezione Penale, della Suprema Corte di Cassazione* del 5 gennaio 2023 (n. 2/2023), p. 319.

essere appianato attraverso il dialogo, e in questa prognosi crediamo debba tener conto delle caratteristiche del fatto e dei soggetti coinvolti²⁰. Ma qui deve fermarsi²¹.

Nelle parole del tribunale si coglie, invece, un evidente equivoco. Sappiamo che spesso siamo portati a leggere il nuovo utilizzando schemi già conosciuti. Ma soprattutto per la giustizia riparativa, se non facciamo ricorso a schemi mentali nuovi, non vale nemmeno la pena di tentare l'esperimento. L'equivoco sta nel fatto che, a leggere le parole del tribunale, sembrerebbe che il ruolo del giudice rispetto al programma di giustizia riparativa sia il medesimo attribuitogli con riguardo al programma di trattamento allegato alla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova. Vero è che tra i due istituti c'è un indubbio nesso, posto che il programma di messa alla prova può, oggi, prevedere, tra i vari impegni, «condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa e lo svolgimento di programmi di giustizia riparativa» (art. 464-bis, comma 4, lett. c c.p.p.).

Ma mentre il programma di messa alla prova, dovendo essere allegato alla richiesta del rito speciale, va effettivamente autorizzato dall'autorità giudiziaria, non così quello di giustizia riparativa, che spetta al mediatore costruire in uno spazio diverso dal procedimento penale: e, infatti, opportunamente l'art. 129-bis c.p.p. richiede solo che il giudice autorizzi l'invio.

Peraltro, a ben vedere, la diversità dell'oggetto dell'autorizzazione pesa sul tipo di effetti della buona riuscita dei due differenti programmi: in caso di messa alla prova, il giudice deve dichiarare l'estinzione del reato; in caso di giustizia riparativa, il giudice valuta l'esito riparativo ai fini della quantificazione del trattamento sanzionatorio (a meno che non debba prendere atto, per i reati procedibili a querela, dell'intervenuta remissione). Nel procedimento di messa alla prova, in altre parole, opera un automatismo – nel momento della valutazione del risultato – che nella giustizia riparativa manca. E ha un senso: in un caso il giudice, avendo avallato il programma, è tenuto a riconoscere l'effetto estintivo del reato se le prescrizioni ivi contenute sono state correttamente realizzate; nel secondo, poiché il giudice è estraneo alla costruzione del programma, né deve preventivamente verificarne l'idoneità, potrà solo prendere atto, secondo il suo prudente apprezzamento, dell'esito riparativo raggiunto, decidendo quale peso riconoscerli nel procedimento penale.

²⁰ Questo è il tipo di approccio seguito nella costruzione del [“Modello operativo per il raccordo tra giustizia riparativa e modello penale”](#) sviluppato dall'Università della Tuscia, capofila del progetto *“Giustizia AGILE”*, finanziato dal Ministero della Giustizia (PON Governance e Capacità istituzionale 2014-2020): Modello operativo per il raccordo tra giustizia riparativa e procedimento penale, in criminaljusticenetwork.eu, 20 dicembre 2023. Tale modello, che si propone quale strumento a disposizione dell'autorità giudiziaria nel momento della decisione in ordine all'invio *ex art. 129-bis c.p.p.*, è basato sulla rilevazione e valutazione di diciotto “indici di mediabilità”, ossia circostanze indicatrici di una maggiore o minore probabilità di esito riparativo. La sua descrizione è contenuta nell'articolo di F. SANVITALE, *Il processo penale alla prova della giustizia riparativa: una prospettiva pratica*, in *questa rivista*, 7-8/2023, p. 103 s.

²¹ Anche da questo punto di vista, chiare appaiono le parole di P. MAGGIO-F. PARISI, *Giustizia riparativa con vittima “surrogata” o “aspecifica”*, cit.: «andrebbe acquisita maggiore consapevolezza del fatto che il vaglio prognostico dell'autorità giudiziaria non coincide, né potrebbe, con quello *in limine* rimesso esclusivamente ai mediatori».

3. I pericoli che impediscono l'invio degli interessati al mediatore.

Qualche considerazione è opportuna – visto che il tribunale se ne occupa – anche a proposito del secondo presupposto che l'art. 129-*bis* c.p.p. prevede ai fini dell'invio ad un centro, e cioè quello dell'assenza di un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti. Come vedremo, proprio partendo dall'analisi di questo presupposto, il tribunale costruisce poi quella che è stata efficacemente definita una questione di legittimità «pronta per l'uso»²², posto che – come si è sottolineato sin dal principio – non esistevano nel caso in esame i presupposti per proporla, considerato che la richiesta avanzata dall'imputato andava rigettata.

Rapido, nell'ordinanza, l'accento al pericolo relativo all'accertamento dei fatti: pericolo che è ritenuto sussistente fin tanto che i fatti non siano acclarati. E che, viceversa, non emergerebbe se l'imputato ammettesse, prima della decisione sull'invio, la sua responsabilità. Questo passaggio, nella parte in cui esclude il pericolo se i fatti, in dibattimento, sono stati già accertati, ha un suo fondamento. Come abbiamo avuto modo di dire anche in altra sede, «nel momento in cui si procede alla formazione della prova, il giudice (...) potrebbe essere indotto a ritenere inopportuno l'esperimento di un programma riparativo che correrebbe il rischio di inquinare la prova costituenda. E, per il vero, il condizionamento sarebbe reciproco, dato che difficilmente in sede di mediazione potranno non aver rilievo le prove già acquisite»²³. Sicché si potrebbe ritenere che «il tempo del dibattimento di primo grado (...) rischia di essere strutturalmente “incompatibile” con questo percorso parallelo»²⁴.

Ciò non di meno, a ben vedere, è comunque opportuno evitare rigidità interpretative: di volta in volta, sarà l'autorità giudiziaria a dover vagliare, in concreto, se un pericolo in effetti esista, per esempio a seconda che le dichiarazioni delle contrapposte parti siano state oramai assunte o meno.

Ma veniamo all'altra tipologia di pericolo in presenza del quale l'invio va escluso. Il riferimento è chiaramente al pericolo concreto che possa investire gli interessati in caso di svolgimento di un programma. Qui gli interessati sono, per forza di cose, l'imputato e la vittima o più precisamente, dal momento che la decisione relativa all'invio deve essere assunta nel procedimento penale, il danneggiato dal reato (sia o meno costituito parte civile) o la persona offesa. Ininfluyente appare il rischio che dovesse ricadere su altri diversi soggetti, che pure potrebbero prendere parte al programma²⁵, e a prescindere dalla circostanza che partecipino al procedimento penale.

²² Così V. ALBERTA, *Giustizia riparativa: niente da salvare?*, in *Giur. pen. web.*, 3 gennaio 2024, p. 1.

²³ Cfr. R.A. RUGGIERO, *La giustizia riparativa nel procedimento penale: un modello in costruzione*, in AA. VV., *Efficienza e razionalizzazione delle risorse nel procedimento di primo grado*, cit., p. 264. Diffusamente su questo profilo, v. S. CARNEVALE, *Potenzialità e insidie della giustizia riparativa in fase cognitiva*, in *Proc. pen. giust.*, numero straordinario 2023, p. 96 s.

²⁴ Cfr. R.A. RUGGIERO, *La giustizia riparativa nel procedimento penale*, cit., p. 264.

²⁵ Ci si sta riferendo agli altri soggetti, contemplati dall'art. 45 d.lgs. n. 150, che appartengano alla comunità (compresi familiari, persone che possano essere di supporto, enti e associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato, rappresentanti o delegati di stato, regioni, enti locali o altri enti pubblici, autorità di pubblica

A rigore dovremmo concludere che, se per esempio, l'invio richiesto dall'imputato potesse tradursi in una forma di vittimizzazione secondaria di chi assuma di essere stato danneggiato dal reato, esso andrebbe evitato. Il tribunale è di questo avviso.

Tuttavia è altrettanto noto come, dal momento che il d. lgs. n. 150, in linea con indicazioni sovranazionali²⁶, prevede che il programma possa svolgersi anche con una vittima diversa da quella del reato oggetto di accertamento²⁷, in alcune recenti decisioni giudiziarie, l'invio è stato comunque autorizzato, anche a fronte del dissenso della vittima specifica. Tali decisioni hanno valorizzato la natura pubblicistica del percorso di giustizia riparativa, che sarebbe funzionale non solo a comporre la ferita privata, ma anche a riparare la frattura sociale creata dal reato²⁸. Questa soluzione neutralizzerebbe il pericolo che il coinvolgimento nel programma dovesse determinare per la vittima specifica, ma non precluderebbe un percorso di ricostruzione e di rielaborazione per l'autore del fatto.

Come è stato, tuttavia, opportunamente sottolineato in dottrina, «stupisce (...) che la surrogazione possa avvenire in assenza di un mandato o almeno del consenso» della vittima specifica, «laddove essa sia individuata ma, per le più varie ragioni, non se la senta di partecipare personalmente al programma»²⁹. A ciò si deve aggiungere che «la giustizia riparativa richiede tempo (...) perché le parti possano riconoscersi. (...) Un (...) provvedimento giudiziale che si limiti a prendere atto dell'indisponibilità (...) a partecipare a un percorso riparativo e contempli *de plano*, come equivalente funzionale, la rapida sostituzione delle vittime dirette con quelle aspecifiche "brucia" i tempi del dialogo»³⁰.

Il possibile cortocircuito non nasce, però, dalla formulazione delle norme ma, come spesso avviene, dalla loro interpretazione. In definitiva, nel momento in cui l'autorità fosse investita della richiesta di cui all'art. 129-*bis* c.p.p., bisognerebbe trovare un giusto equilibrio tra la più che doverosa tutela dei diritti delle vittime e la possibilità di non rinunciare aprioristicamente allo strumento della giustizia riparativa, se la vittima specifica non dovesse essere individuata, mancasse o dovesse essere programmaticamente indisponibile ad una riconciliazione.

sicurezza, servizi sociali) e possano contribuire alla buona riuscita del programma.

²⁶ UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, II ed., p. 37 in [20-01146 Handbook on Restorative Justice Programmes.pdf \(unodc.org\)](https://www.unodc.org/documents/restorative_justice/2014/01/1146_Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf).

²⁷ L'art. 53 d.lgs. n. 150, infatti, ritiene sufficiente il coinvolgimento di una vittima di un reato diverso da quello per il quale si procede (dunque, non necessariamente la vittima di quel reato, purché vittima di un reato e nemmeno della stessa specie).

²⁸ In questo senso Trib. Busto Arsizio, ord. 19 settembre 2023, cit.; C. ass. Monza, ord. 8 novembre 2023, in *questa rivista*, 25 gennaio 2024.

²⁹ M. GALLI, *Tra binario riparativo e binario punitivo*, cit., p. 280.

³⁰ P. MAGGIO-F. PARISI, *Giustizia riparativa con vittima "surrogata" o "aspecifica"*, cit.

4. Una quasi questione di legittimità costituzionale.

E, per finire, veniamo alla parte conclusiva del provvedimento, probabilmente la più critica posto che si giunge a prospettare una astratta questione di illegittimità costituzionale dell'art. 129-*bis* c.p.p.³¹, affidata a chi potrà e vorrà proporla. Non pochi i profili di frizione che il tribunale ravvisa: con la carta Costituzionale, con le norme di fonte sovranazionale, con le stesse indicazioni provenienti dalla legge delega 17 ottobre 2022, n. 134. Esaminiamo i passaggi rilevanti.

L'art. 129-*bis* c.p.p. stabilisce che la decisione in ordine all'invio ad un centro di giustizia riparativa debba essere preceduto dall'ascolto delle parti e dei difensori nominati; la vittima, per tale dovendosi intendere quella definita dall'art. 42 d. lgs. n. 150³², è sentita solo se necessario. La circostanza che la sua voce in un momento così cruciale possa essere considerata non necessaria, in uno con la scelta di non prevedere che la richiesta dell'imputato debba essere preceduta da un'ammissione di responsabilità, appaiono al tribunale chiari sintomi di un tradimento della direttiva 2012/29/UE ove, all'art. 12, è specificato che «si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima, in base ad eventuali considerazioni di sicurezza, e se sono basati sul suo consenso libero e informato, che può essere revocato in qualunque momento».

Sicché, ad avviso dei giudici genovesi, la decisione del legislatore italiano di poter rinunciare al parere della vittima, a meno che, essendosi costituita parte civile, vada sentita in quanto parte, viola la normativa europea. Al tempo stesso, per il tribunale, ad essere tradita sarebbe pure la Costituzione, dal momento che la legge n. 134 del 2022 aveva espressamente richiamato tale direttiva tra le fonti di cui tener conto nella costruzione della disciplina organica della *restorative justice*: il risultato sarebbe, quindi, un eccesso di delega per inosservanza degli art. 76 e 77 Cost.

Ora, pare quasi banale dirlo, il fatto che l'autorità giudiziaria possa decidere senza acquisire il parere della vittima, quando quest'ultima abbia scelto di non presenziare come parte al procedimento penale, non è per definizione una sottovalutazione del suo ruolo e dei suoi diritti. Anzi, potremmo ritenere che, alla base dell'opzione normativa, vi sia la volontà di lasciare al giudice la valutazione

³¹ Anche in dottrina vi è chi ha sin da subito dubitato della legittimità costituzionale della norma, pur se soprattutto dalla prospettiva della lesione dei diritti dell'imputato: v. O. MAZZA, *sub Art. 129-bis*, in AA. VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA-G. SPANGHER, Cedam, 2023, p. 1969 s. In senso contrario A. PRESUTTI, [La giustizia riparativa alla prova del nuovo processo penale](#), in *questa Rivista*, 27 giugno 2023, p. 1 s.

³² L'art. 42 comma 1 lett. b d.lgs. n. 150, nel definire la «vittima del reato», riprende fedelmente la nozione contenuta nell'art. 2 direttiva 2012/29/UE. Tale è «la persona fisica che ha subito direttamente dal reato qualunque danno patrimoniale o non patrimoniale, nonché il familiare della persona fisica la cui morte è stata causata dal reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona». Forte l'assonanza con quella figura soggettiva che prende il nome di «danneggiato» nel procedimento penale. Sarà forse per questo che all'ultimo comma dell'art. 42 è specificato che i diritti e le facoltà attribuiti alla vittima si devono ritenere estesi all'offeso dal reato, per il quale altrimenti questa estensione potrebbe non operare: qualora, per esempio, mancasse il danno.

dell'opportunità di ascoltare chi abbia preferito rimanere fuori dal processo, per esempio quando dovesse sembrare che tra lo *stress* legato alla partecipazione ad un'udienza penale e l'interesse a comunicare la disponibilità ad un percorso di riconciliazione con l'imputato, prevarrebbe il primo.

D'altra parte, lo sappiamo, quand'anche l'invio fosse disposto *inaudita* la vittima, al momento della convocazione da parte del mediatore presso il centro di giustizia riparativa, ella potrebbe liberamente scegliere di non intraprendere il percorso: il consenso è, difatti, uno dei principi ispiratori di questa giustizia "altra" (art. 43 comma 1 lett. d d.lgs. n. 150). Anzi, è detto chiaramente che «il consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa è personale, libero, consapevole, informato ed espresso in forma scritta. È sempre revocabile anche per fatti concludenti» (art. 48 comma 1 d. lgs. n. 150). Dunque, anche da questo punto di vista, la richiamata direttiva sarebbe tutt'altro che violata.

Ma vi è di più. In generale, il consenso delle parti allo svolgimento del programma viene raccolto alla prima riunione indetta dal mediatore (art. 54 d. lgs. n. 150). Ma, data l'informalità della procedura, possiamo ritenere che, una volta ricevuta la convocazione, la vittima possa semplicemente decidere di non presentarsi. E questo varrebbe quale dissenso.

Ciò non di meno, si potrebbe anche pensare, a voler cogliere lo spunto che arriva dall'ordinanza, di modificare l'art. 129-*bis* c.p.p. prevedendo che la vittima (che non sia parte) vada obbligatoriamente convocata per essere sentita, fermo restando che potrebbe scegliere di non presentarsi. Non è nemmeno il caso di indugiare, infatti, sulla circostanza che in nessun caso la vittima potrebbe essere obbligata a comparire e a rispondere, a meno che non fosse indicata e ammessa come testimone, dunque solo in questa veste.

Prevedere, comunque, che l'autorità giudiziaria debba provare a sentirla è una soluzione tutto sommato equilibrata che, valorizzando l'ascolto, potrebbe anche indurre a ripensare il controverso impiego della vittima surrogata. Se, infatti, *de iure condendo*, si dovesse prevedere come necessario il parere della vittima al momento della decisione dell'invio dell'imputato ad un centro, a fronte di una indisponibilità dichiarata o implicita (dedotta cioè dalla mancata comparizione all'udienza), l'autorità giudiziaria potrebbe valutare più consapevolmente se disporre comunque l'invio per svolgere un programma con una vittima aspecifica ovvero rinviarlo in attesa di un momento più propizio per il dialogo.

Per concludere: così come non si ravvisano profili di illegittimità costituzionale dell'art. 129-*bis* c.p.p. a proposito del profilo sin qui analizzato, nessuna violazione di norme interne o internazionali è dato intravedere a proposito della mancata inclusione del riconoscimento di responsabilità da parte dell'imputato tra i presupposti necessari per l'invio. Come detto nelle pagine precedenti, è singolare che ciò che potrebbe essere un risultato del programma svolto con il mediatore, nella prospettiva del tribunale sia invece una premessa per "varcare le porte" di quell'altra forma di giustizia. Se così fosse, se l'invio cioè potesse essere disposto solo a fronte di un quadro già definito, ci si chiede che senso avrebbe il programma demandato al mediatore. Se servisse solo a certificare l'esito riparativo, tanto varrebbe lasciare anche questo passaggio al giudice.

Insomma, il sottotesto dell'ordinanza è chiaro, anzi il tribunale lo ha detto esplicitamente: l'attuale impraticabilità della giustizia riparativa non è di pregiudizio per alcuno, visto che esistono altre, diverse strade per riparare il reato nel procedimento penale. Essa aggiungerebbe poco e niente (anzi, per come è disciplinata oggi, rischierebbe di essere nociva). E c'è da riconoscere che se la giustizia riparativa fosse quella che viene ridisegnata nell'ordinanza si tratterebbe soltanto di un costoso e inutile orpello.

L'esame del provvedimento commentato dimostra, in conclusione, che il percorso che ci attende non è semplice. Completare la macchina organizzativa disegnata nel d. lgs. n. 150, puntando sulla serietà della formazione e della selezione dei mediatori esperti è essenziale, non solo perché a questo strumento si possa accedere indipendentemente dall'ufficio giudiziario investito, ma anche perché è la garanzia di professionalità che potrà contribuire a costruire la fiducia in questo sistema e in chi è chiamato a operarvi, anche da parte di chi amministra la giustizia tradizionale. Ma sembra anche necessario un differente approccio culturale da parte dei giudici, che consenta di superare la naturale diffidenza nei confronti di innovazioni che spezzano la consueta ma costosa centralità (non solo in termini economici) del processo penale. La strada – lo vediamo – è lunga e piena di inciampi, ma è da qui che bisogna partire.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**